

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.

FALLO DE TUTELA No. 0036

<u>REFERENCIA:</u>	ACCION DE TUTELA No. 2021-00148
<u>ACCIONANTE:</u>	FERMIN REYES NOVOA
<u>ACCIONADA:</u>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Procede el Despacho a resolver la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por el señor **FERMIN REYES NOVOA** identificado con C.C. 17.320.204, quien actúa en nombre propio, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, por considerar que se le han vulnerado sus derechos constitucionales al debido proceso, vida digna, salud y trabajo digno.

ANTECEDENTES

Como sustento fáctico de sus pretensiones, el accionante en síntesis señaló lo siguiente:

- Que el día 06 de marzo de 2020, COLPENSIONES en respuesta a un PQR por él elevado el día 30 de septiembre de 2019, le informó el inicio del trámite de pérdida de capacidad laboral a su favor.
- Que posterior a ello, transcurrido el tiempo y a pesar de haberse comunicado en varias ocasiones con las líneas de atención de COLPENSIONES, con el fin de obtener información sobre su trámite de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, no recibió información alguna.
- Que el día 21 de enero de 2021, fecha en que su hijo se pudo acercar personalmente a las instalaciones de COLPENSIONES, obtuvo impresión de la respuesta No. 2020_10770553 del 23 de octubre de 2020, mediante la cual le comunicaban que fue emitido dictamen DML 3427221 del 29 de marzo de 2020, determinándose un PCL del

38.49% de origen común y con fecha de estructuración el 30 de septiembre de 2019.

- Que de dicha respuesta se desprende que el dictamen le fue notificado por aviso fijado el día 11 de septiembre de 2020, en la página web de COLPENSIONES y desfijado el día 17 de septiembre de 2020, y su ejecutoria se dio en el mes de octubre de 2020.
- Que ni dicha respuesta ni el adjunto, es decir el dictamen de pérdida de capacidad laboral, le fueron notificadas a su correo electrónico ni a la dirección física registrada en la entidad, por lo que no tuvo conocimiento de las mismas en el momento oportuno.
- Que a partir de la entrega de la copia de la respuesta a su hijo, se ha comunicado en varias ocasiones con COLPENSIONES con el fin de obtener la notificación personal del dictamen para proceder de conformidad, sin embargo, a la fecha no ha sido posible realizar la misma.

Con fundamento en los hechos narrados solicita dejar sin efecto el acto administrativo mediante el cual se ordenó la notificación por aviso y se ordene a la accionada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, reanude los términos que le permitan interponer el recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del acto administrativo emitido.

TRÁMITE SURTIDO EN ESTA INSTANCIA

Una vez admitida la presente acción mediante auto de fecha 05 de abril de 2021, y previo a adoptar decisión de fondo, este Despacho ordenó librar comunicación a la entidad accionada a través de su correo electrónico, a fin de que, en el término de 48 horas, suministrara información acerca del trámite dado a dicha solicitud.

RESPUESTA DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

Una vez notificada de la presente acción, señaló que el Acto Administrativo DML 3427221 de fecha 29/03/2020, fue notificado al accionante por aviso web fijado el 11 de septiembre de 2020, y desfijado el 17 de septiembre de 2020, según lo contemplado en artículo 69 de la ley 1437 de 2011, tal como lo certifica la constancia de notificación por aviso expedida el 13 de octubre

de 2020, adjunta con el escrito de contestación, encontrándose actualmente en firme.

Precisó que la presente acción se torna improcedente por cuanto el accionante cuenta con otro mecanismo judicial para presentar sus inconformidades al dictamen proferido y adicionalmente no acredita la existencia de un perjuicio irremediable, razón por la cual solicitó sea negada la misma.

CONSIDERACIONES

El Artículo 86 de la Carta Magna estableció la Acción de Tutela como un mecanismo *sui generis* para que todo ciudadano que vea vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la misma, acuda en procura de su defensa, pero se hace necesario aclarar que no es el único medio para obtener la protección de los citados derechos, toda vez que con la institución de la cual hablamos se pretende dotar a la ciudadanía de un procedimiento autónomo ágil y eficaz cuando se encuentre frente a un peligro inminente e irremediable que no se pueda evitar a través de otra de las acciones legales.

De tales requisitos surge la conclusión que este mecanismo no se debe utilizar indiscriminadamente provocando en los Despachos Judiciales una mayor congestión de la normal y el retardo en el estudio de los restantes procesos que han esperado los trámites legales para un pronunciamiento definitivo.

Por ello el Juez de Tutela debe partir del Art. 5 y 94 de la Constitución para desentrañar si del caso en concreto se desprende un derecho Fundamental que tutelar.

Dicho lo anterior, procede el Despacho a analizar cada uno de los aspectos necesarios para adoptar una decisión de fondo dentro del presente trámite constitucional.

1.) NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Respecto de la naturaleza de la acción de tutela ha indicado ha señalado la H. Corte Constitucional:

*“2.1. La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que la acción de tutela es un mecanismo de naturaleza **subsidiaria y residual** destinado a proteger los derechos fundamentales. Esa caracterización implica que, si existe medio de defensa judicial a disposición del interesado, la tutela no puede ser utilizada para sustituirlo o para desplazar a los jueces ordinarios en el ejercicio de sus funciones propias. El artículo 86 C.P. es claro al establecer que la tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa, excepto que ella sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”.* (resalta el Despacho)

“2.2. En efecto, si en el ordenamiento jurídico se prevé otro medio de defensa judicial para lograr la protección pretendida, la acción de tutela no puede desplazarlo, ya que no es el escenario propio para discutir cuestiones que deben ser debatidas ante los estrados de las jurisdicciones ordinarias. No obstante, la jurisprudencia ha señalado que el medio judicial de defensa ha de ser idóneo para obtener una protección cierta, efectiva y concreta del derecho fundamental vulnerado o amenazado. Lo que implica que dicho medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental vulnerado o se proteja de su amenaza.”

“Esa aptitud del otro medio debe ser analizada en concreto verificadas las circunstancias del solicitante y el derecho fundamental de que se trata. En consecuencia -ha dicho la Corte-, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquel se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces. (Sentencia T 144 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño)

2.) PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL PRESENTE ASUNTO

Debe señalarse que en el esquema constitucional en el que se prevé la acción de tutela, su procedencia está definida y caracterizada por la subsidiariedad y residualidad, pues se encuentra condicionada a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o de existir estos, de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable, que a su vez tiene unos elementos característicos.

3.) DERECHO AL DEBIDO PROCESO

De conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política y con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, el derecho al debido proceso es garantía y a la vez principio rector de todas las actuaciones judiciales y administrativas del Estado. En consecuencia, las actuaciones que adelante el Estado para resolver una solicitud de reconocimiento de un derecho o prestación, deben adelantarse respetando, entre otras, las garantías del peticionario al derecho de defensa y de impugnación y publicidad de los actos administrativos.

A juicio de la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-299 de 2019, el debido proceso:

Puede verse cómo todas las manifestaciones del ejercicio de la función pública administrativa se encuentran cobijadas por el debido proceso, tales como (i) la formación, comunicación y ejecución de actos administrativos; (ii) las peticiones presentadas por los particulares; y (iii) los procesos que se adelanten contra la administración por los ciudadanos en ejercicio legítimo de su derecho de defensa. No obstante lo anterior, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que el debido proceso administrativo implica “una serie de valores y principios que van más allá de las garantías estrictamente derivadas del artículo 29 de la Carta (debido proceso legal), entre los cuales se destacan el principio de buena fe, el de confianza legítima y el de ‘respeto del acto propio’”. En efecto, ha considerado que del derecho al debido proceso administrativo se derivan consecuencias relevantes para los asociados como (i) conocer las actuaciones de la administración (lo que se materializa en la garantía de publicidad de los actos administrativos); (ii) pedir y controvertir las pruebas; (iii) ejercer con plenitud su derecho de defensa; (iv) impugnar los actos

administrativos; y (v) gozar de las demás garantías establecidas en su beneficio.

Una de las formas de respetar dichas garantías, es a través de la notificación de las actuaciones administrativas, pues la misma cumple una triple función dentro de la actuación administrativa, a saber:

“(i) asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública, pues mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la administración; (ii) garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y contradicción; y, finalmente, (iii) la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de los medios de control procedentes”.¹

Los artículos 66 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) establece el deber de notificación de los actos administrativos de carácter particular, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 67. NOTIFICACIÓN PERSONAL. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.

¹ Ver T-229-19

La notificación personal para dar cumplimiento a todas las diligencias previstas en el inciso anterior también podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades:

1. Por medio electrónico. Procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera (...).

ARTÍCULO 68. CITACIONES PARA NOTIFICACIÓN PERSONAL. Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario señalada en el inciso anterior, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días.

ARTÍCULO 69. NOTIFICACIÓN POR AVISO. Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Entonces, conforme a las disposiciones citadas, un acto administrativo de carácter particular debe notificarse en forma personal o, en caso de que no pudiere hacerse al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, por aviso. Lo anterior, para poderle permitir al administrado conocer la respectiva actuación de la administración y frente a ella ejercer el derecho de defensa y contradicción.

Según dispone el artículo 72 del CPACA, sin el lleno de los requisitos descritos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales.

Por lo tanto, las decisiones administrativas no producen efecto legal alguno, es decir, carecen de fuerza vinculante, hasta tanto se encuentren debidamente notificadas. La notificación debe hacerse, en principio, de manera personal, o en su defecto por aviso, sin perjuicio de que, de manera excepcional, el acto administrativo pueda notificarse por conducta concluyente cuando el interesado se pronuncie sobre su contenido, consienta la decisión o haga uso de los recursos legales, subsanando de esta manera las irregularidades que se hayan presentado en la notificación².

Finalmente, en cuanto a la notificación de los dictámenes de calificación de la pérdida de capacidad laboral la Honorable Corte Constitucional precisó:

“los dictámenes de calificación de la pérdida de capacidad laboral tienen una regulación especial establecida en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, en el cual se señala que corresponde, entre otras entidades, al Instituto de Seguros Sociales calificar en primera oportunidad el grado de invalidez de sus afiliados, pero que el acto que declara la invalidez puede ser recurrido dentro de la oportunidad legal.

Por esta razón, todo dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral debe ser notificado personalmente al afiliado calificado, porque las decisiones que se toman en ese tipo de actos son esenciales para determinar si el afiliado tiene o no derecho a la pensión de invalidez, y, por lo tanto, se le debe garantizar su derecho al debido proceso, brindándole la oportunidad de controvertir la decisión ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, así como recurrir la decisión que esta entidad adopte ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en caso de que sea contraria a sus intereses”.

² Ver T-229 de 2019

4.) EL CASO CONCRETO

En el caso en concreto, se tiene que el accionante FERMIN REYES NOVOA acude a la jurisdicción constitucional al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, vida digna, salud y trabajo digno, por cuanto la accionada COLPENSIONES no le notificó personalmente el Acto Administrativo consistente en el Dictamen de Pérdida de la Capacidad Laboral DML 3427221 del 29 de marzo de 2020, y por lo tanto no ha podido atacar el mismo por encontrarse inconforme con lo allí consignado.

En primer lugar, resulta necesario para esta juzgadora establecer la procedencia de la presente acción de tutela, pues en principio, el actor cuenta con otros mecanismos ordinarios para atacar el contenido del dictamen emitido por la accionada, sin embargo, advierte el Despacho que el accionante busca evitar un perjuicio inminente, pues es un adulto mayor, quien manifiesta encontrarse en búsqueda de una posible pensión de invalidez, pues padece de síndrome del túnel carpiano, trastornos de los discos intervertebrales, lumbago y gonartrosis, que ha sido calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 38.49%, y que actualmente percibe ingresos gracias al auxilio de su empleador, quien le ha permitido quedarse en casa con ocasión a la pandemia del COVID 19, por lo que a juicio de esta Juzgadora, requiere una decisión urgente que evite un posible perjuicio irremediable a su vida, salud e integridad personal; razón por la cual se concluye que la tutela es el mecanismo expedito para estudiar la posible vulneración de los derechos fundamentales del señor FERMIN REYES NOVOA.

Ahora bien, de la respuesta aportada por la accionada ACP COLPENSIONES, se extrae que en efecto a nombre del accionante se expidió Dictamen de Pérdida de la Capacidad laboral No. 3427221 del 29 de marzo de 2020, el cual fue notificado por aviso fijado en la página web de la entidad el día 11 de septiembre de 2020, y desfijado el día 17 de septiembre de 2020 con fundamento en lo dispuesto en el artículo 69 de la ley 1437 de 2011.

Al respecto, debe resaltarse que los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral tienen una regulación especial establecida en el artículo 41 de la ley 100 de 1993, y conforme lo ha indicado la H. Corte Constitucional, *“todo dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral debe ser notificado personalmente al afiliado calificado, porque las decisiones que se toman en ese tipo de actos son esenciales para determinar si el afiliado tiene*

o no derecho a la pensión de invalidez, y, por lo tanto, se le debe garantizar su derecho al debido proceso, brindándole la oportunidad de controvertir la decisión ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, así como recurrir la decisión que esta entidad adopte ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en caso de que sea contraria a sus intereses”³.

Lo anterior implica que el dictamen de pérdida de capacidad laboral que se emitió a nombre del actor debió ser notificado personalmente, permitiéndole copia íntegra del mismo a efectos de su pleno conocimiento y poder interponer los recursos que fueran procedentes.

Según lo afirmó el accionante, solamente hasta el día 21 de enero de 2021, mediante la comunicación que le fue entregada a su hijo, tuvo conocimiento de la expedición del Dictamen de Perdida de la Capacidad Laboral, sin embargo no obtuvo copia del mismo. Así mismo, conforme lo informó la accionada COLPENSIONES, el mencionado dictamen fue notificado por aviso fijado en la página web de la entidad con fundamento en lo dispuesto en el artículo 69 de la ley 1437 de 2011, como se corrobora en la constancia de notificación por aviso expedida por la directora de Atención y Servicio de COLPENSIONES⁴.

Para tal efecto, el artículo 69 de la ley 1437 de 2011 dispone:

“ARTÍCULO 69. NOTIFICACIÓN POR AVISO. Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino”.

Lo anterior quiere decir que para que la entidad accionada procediera con la notificación por aviso de que trata el artículo en cita, debía primero fracasar en el trámite de notificación personal al accionante, trámite que no se encuentra acreditado haya sido realizado por parte de la accionada COLPENSIONES con destino a la dirección física que en su poder tiene del señor FERMIN REYES NOVOA.

3 Ver T 558-2011

4 Ver 04 contestacion.pdf Fl 21

Ahora bien, la misma ley dispone que para dar cabal cumplimiento a la notificación personal de los actos administrativos, esta se puede efectuar mediante correo electrónico, siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera, situación que tampoco se dio en el asunto que nos ocupa, pues tampoco obra prueba alguna de que la entidad accionada haya realizado los trámites pertinentes y tendientes a realizar la notificación personal por este medio al accionante, pese a que tenía el pleno conocimiento de la dirección electrónica de notificación del señor FERMIN REYES NOVOA.

Finalmente, no debe olvidarse que por disposición del Decreto 491 de 2020, mediante el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en su artículo 4 se estableció que *“hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la notificación o comunicación de los actos administrativos se hará por medios electrónicos”*.

Lo anterior quiere decir que le asiste razón al accionante al solicitar la protección de su derecho fundamental al debido proceso, pues claro ha quedado que la entidad accionada omitió realizar la notificación personal del Dictamen de Pérdida de la Capacidad laboral No. 3427221 del 29 de marzo de 2020, y en su lugar decidió prescindir de tal procedimiento para realizar la notificación por aviso, yendo en contravía de la leyes procedimentales para tal fin.

En consecuencia, se ordenará a la accionada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, realice la notificación personal en debida forma, al señor FERMIN REYES NOVOA identificado con C.C. 17.320.204, del Dictamen de Pérdida de la Capacidad laboral No. 3427221 del 29 de marzo de 2020, incluyendo copia íntegra y auténtica del mencionado acto, conforme lo expuesto en precedencia.

Ahora bien, respecto de los derechos fundamentales a la vida digna, salud y trabajo digno, como quiera que dentro del trámite de la presente acción constitucional no se logró acreditar su vulneración, no se ordenará protección alguna.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso invocado por el señor FERMIN REYES NOVOA identificado con C.C. 17.320.204, quien actúa en nombre propio, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, conforme los argumentos expuestos.

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES en cabeza de su representante legal, para que en el término improrrogable de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a realizar la notificación personal en debida forma, al señor FERMIN REYES NOVOA identificado con C.C. 17.320.204, del Dictamen de Pérdida de la Capacidad laboral No. 3427221 del 29 de marzo de 2020, incluyendo copia íntegra y autentica del mencionado acto.

TERCERO: NOTIFICAR la presente providencia de conformidad con lo establecido por el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

CUARTO: Si el presente fallo no fuere impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en caso de ser impugnado remítase al H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA ELISSET ALVAREZ LONDOÑO
JUEZ

JPMT

Firmado Por:

DIANA ELISSET ALVAREZ LONDOÑO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 028 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.



Acción de Tutela: **2021-00156**
Accionante: **FERMIN REYES NOVOA**
Accionado: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

Código de verificación: **35e20ee0ba44fcf5420b347f00cb27e9014d4234c55265016ad9c774b5a7c741**
Documento generado en 14/04/2021 03:22:09 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>